

Prof. Avv. Andrea Pubusa

Avv. Paolo Pubusa

Ordinario di Diritto Amministrativo
Facoltà di Giurisprudenza
dell'Università di Cagliari

Via G.B. Tuveri n. 84
09129 CAGLIARI
Tel. e Fax 070.485840 - 070.401457

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DI CAGLIARI

Ricorso per

CONDOMINIO DI TORRE DELLE STELLE, c.f. 80011570928, in persona del legale rapp.te p.t. Geom. Diego Arca, con sede in Maracalagonis nella via Capricorno 8, elett.te dom.to in Cagliari nella via Tuveri 84, rappresentato e difeso, giusta delega a margine del presente atto, dall'Avv. Prof. Andrea Pubusa (C.F. PBSNDR45R20F991J) e dall'Avv. Paolo Pubusa (C.F. PBSPLA78H23B354E);

RICORRENTE

contro

COMUNE MARACALAGONIS, in persona del Sindaco *pro tempore*, con sede nella via Nazionale n. 49;

RESISTENTE

per l'annullamento

- della ordinanza di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi n. 12 del 17.6.2013, emessa dall'Ing. Casu, Resp. Servizio Tecnico del Comune di Maracalagonis;
- di ogni atto presupposto, connesso e consequenziale (in particolare, se ancora lesiva, dell'ord. di sospensione dei lavori del n. 9 del 13.6.2013, emessa dall'Ing. Casu, Resp. Servizio Tecnico del Comune di Maracalagonis).

FATTO

COPIA

ATTO DI DELEGA

Io sottoscritto geom. DIEGO ARCA, Amministratore e legale rappresentante pro tempore del CONDOMINIO DI "TORRE DELLE STELLE", delego a sottoscrivere il presente atto, a rappresentarmi e difendermi, congiuntamente e disgiuntamente, nella presente procedura, in ogni suo stato e grado, anche in esecuzione, con ogni potere e facoltà di legge i signori

Prof. Avv. Andrea Pubusa
Avv. Paolo Pubusa

presso il cui studio in Cagliari, via Tuveri, n. 84, eleggo il mio domicilio. Si autorizza il trattamento dei dati personali comuni e/o sensibili, nei limiti e nelle forme di cui al D.Lgs.vo 196/2003

Cagliari, 30.9.2013

Diego Arca
E' in delega
Avv. Pubusa

16/6
31/7
47

60
42
12

1) A seguito dell'espropriazione di alcune aree di proprietà del Condominio Torre delle Stelle, il Comune di Maracalagonis ha proceduto alla demolizione della chiusura a rete fra i vecchi confini, senza, peraltro, provvedere alla recinzione delle aree secondo il nuovo confine fra le rispettive proprietà.

2) Stante l'inadempimento dell'Amministrazione comunale, riscontrando una nota del Prof. Avv. A. Pubusa in data 5.12.2007, il Comune, con nota del Resp. Servizi tecnici P. Ed. Mauro Etzi (all. 1) si è impegnato in quel tratto a provvedere alla recinzione a sue spese: *"Per quanto concerne le aree assoggettate alle procedure espropriative ed escluse nel su citato decreto di occupazione anticipata d'urgenza n. 10 del 22.11.2007, sarà cura dell'impresa esecutrice dei lavori, sulla scorta del progetto esecutivo, provvedere alla recinzione delle aree interessate dal cantiere, oltre che alla debita custodia e mantenimento in sicurezza delle relative aree".*

3) Ultimati i lavori di realizzazione del Parco comunale da parte dell'Impresa Tilocca, l'Amministrazione, contravvenendo ai suoi stessi impegni, non ha provveduto alla chiusura delle confinanti aree in possesso del Condominio. L'Impresa Tilocca, inoltre, ancorché i lavori non siano stati collaudati, ha rimosso la recinzione di cantiere. Si è creata così, oggettivamente, una situazione di pericolo per la sicurezza e l'incolumità dei molti villeggianti che nel periodo estivo affollano la nota località turistica.

①
chiusura delle
confinanti aree
in possesso del
condominio

②
Tilocca ha rimosso
la recinzione non collaudata
il mercato all'aperto
con conseguente pericolo

3) In conseguenza dell'inadempimento dell'Amministrazione, il Condominio, in attesa della realizzazione della recinzione definitiva a totale carico del Comune, dopo diverse richieste, al fine di garantire la sicurezza in vista della stagione estiva, ha deciso di provvedere alla apposizione di una recinzione provvisoria non infissa al suolo, ma appoggiata a blocchetti di cemento mobili, come ammesso anche nell'ordinanza impugnata. L'opera (identica a quella di cantiere smontata dall'Impresa Tilocca) è stata realizzata con i materiali prefabbricati nella linea dove correva la recinzione del cantiere dell'impresa Tilocca, aggiudicataria degli appena ultimi lavori comunali; essa - come preannunciato al Comune con nota 21.5.2013 (all. 2) del Condominio a firma del Prof. Avv. A. Pubusa e del Geom. D. Arca, e ribadito con note 8.7.2013 all'Ing. Raimondo Tilocca (all. 5) e 9.7.2013 al Resp. Uff. tecnico comunale, Ing. Davide Casu (all. 6) - aveva natura del tutto provvisoria, era solo poggiata al suolo ed era volta esclusivamente a scongiurare pericoli agli utenti del Parco giochi condominiale e ai numerosi partecipanti alle varie iniziative di animazione estiva organizzate dal Condominio.

La recinzione provvisoria così realizzata doveva essere rimossa al momento della realizzazione della recinzione definitiva o, quantomeno, alla fine del periodo di maggiore afflusso, ossia agli inizi dell'autunno. Di più, il Condominio - come risulta dalla nota 8.7.2013 all'Ing. R. Tilocca - si impegnava a concederla in comodato gratuito all'Impresa Tilocca fino al collaudo delle opere.

3
scongiurare
pericoli agli utenti
del parco

Come si vede, si tratta di una opera o manufatto privo di rilevanza urbanistico-edilizia, in quanto non incidente in modo significativo o permanente sul territorio, per il suo obiettivo carattere di assoluta precarietà costruttiva (è prefabbricato) e di facile amovibilità, e ancora in ragione della annunciata temporaneità dell'installazione.

4) Nonostante questi caratteri, queste finalità e questi intendimenti, dichiarati verbalmente e per iscritto dal Condominio al Comune, che esentano la recinzione da qualsiasi autorizzazione amministrativa, l'Ing. Davide Casu dell'Ufficio tecnico comunale, ha dapprima adottato un'ordinanza di sospensione lavori (ord. n. 9 del 13.6.2013 - all. 3) e poi, senza assegnare alcun termine al Condominio per la rimozione, ha disposto la demolizione della recinzione (ord. 13 del 17.6.2013 - all. 4), provvedendo poi a dare esecuzione alla stessa mediante la rimozione e l'asporto dei materiali. Rimozione ed asporto che confermano il carattere amovibile della recinzione e dunque l'abuso inerente alla sua eliminazione.

* * * * *

Tutto ciò premesso, il Geom. Diego Arca, come sopra, impugna gli atti predetti per i seguenti motivi di

DIRITTO

A) VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 31 SS., D.P.R. N. 380/2001; ARTT. 13 E 14 L.R. N. 23/1985) ED ECCESSO DI POTERE (LACUNOSITÀ DELL'ISTRUTTORIA).

E' un principio pacificamente affermato dalla giurisprudenza amministrativa che la recinzione in legno o in rete metallica di un terreno non richiede alcuna concessione o autorizzazione edilizia, in quanto costituisce non già trasformazione urbanistica (non comporta, infatti, trasformazione morfologica del territorio), ma estrinsecazione lecita dello jus excludendi alios immanente al diritto di proprietà o di altre finalità ammesse dall'ordinamento (sicurezza di persone o cose e simili).

(A)
la recinzione
in legno o rete
metallica non
richiede autorizzazione

A tale nozione si adatta perfettamente la recinzione di cui è causa, che è costituita - come descritto dagli stessi agenti accertatori - da paletti solo poggiati su blocchetti di cemento debitamente perforati, non infissi al suolo e collegati da una rete metallica.

La giurisprudenza amministrativa ha affermato la non necessità dell'autorizzazione anche nel caso in cui la recinzione sia costituita da paletti "infissi al suolo, senza cordolo di calcestruzzo" (v., ad. es. Tar Veneto, sez. II, sent. n. 533 del 7.3.2006), mentre - come si è detto - nel caso in esame manca anche l'infissione al suolo. Per di più, la recinzione era stata apposta nella stessa linea delimitante il cantiere dell'Impresa Tilocca che aveva svolto i lavori del Comune nelle aree espropriate al Condominio, evidentemente senza alcun pregiudizio per l'accesso e la disponibilità dei beni comunali.

02/8 DPA 100/01
nt. 35

In conseguenza è illegittimo l'ordine di demolizione impugnato e

l'ordine di sospensione precedente.

**B) VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 31 SS., D.P.R. N. 380/2001;
ARTT. 13 E 14 L.R. N. 23/1985) ED ECCESSO DI POTERE
(VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ)**

La disciplina sulla materia è estremamente articolata. Anche a voler ammettere che la recinzione in esame rientri fra quelle soggette ad autorizzazione, si verserebbe nelle fattispecie regolate dagli artt. 13 e 14, L.r. n. 23/1985.

Orbene, in questi casi l'art. 14, rubricato "Opere eseguite senza autorizzazione" al primo comma stabilisce che "l'esecuzione di opere in assenza di autorizzazione o in difformità da essa comporta l'applicazione di una sanzione pecuniaria pari al doppio dell'aumento del valore venale dell'immobile conseguente alla realizzazione delle opere stesse e, comunque, in misura non inferiore a lire cinquecentomila".

Il comma 3, sulle "opere eseguite senza autorizzazione su immobili comunque vincolati da leggi statali e regionali nonché dalle altre norme urbanistiche vigenti, salva l'applicazione di altre misure e sanzioni previste da norme vigenti" prevede l'applicazione di "una sanzione pecuniaria da lire un milione a lire venti milioni".

Prima di disporre la demolizione occorre comunque un'attenta comparazione fra interessi privati ed interessi pubblici, onde stabilire un bilanciamento o la prevalenza degli uni sugli altri. Infatti, il comma 5, stabilisce che "le sanzioni pecuniarie di cui ai

commi precedenti si applicano sempreché le opere eseguite non contrastino con prevalenti interessi pubblici. La valutazione è di competenza dell'amministrazione comunale, su parere vincolante dell'amministrazione competente a vigilare sull'osservanza del vincolo nei casi di cui al precedente terzo comma". Per le aree vincolate la determinazione dell'amministrazione comunale dev'essere preceduta dal parere obbligatorio dell'amministrazione preposta al vincolo.

Orbene, nel caso di specie, manca qualunque comparazione e manca il parere. L'iter procedimentale è dunque irrimediabilmente e gravemente stravolto.

Come si è detto, solo "nel caso in cui le opere eseguite senza autorizzazione, che non riguardino lavori di manutenzione, contrastino con prevalenti interessi pubblici, il sindaco ne ordina la demolizione e rimessa in pristino a cura e spese del responsabile dell'abuso" (comma 6 L.r. n. 23/1985 cit.).

L'ordine di demolizione ex art. 31 D.P.R. n. 380/2001, comma 3, deve poi indicare il termine non inferiore a 90 gg. entro il quale il destinatario deve provvedere direttamente; solo, decorso tale termine, l'amministrazione può, nei modi di legge, provvedere all'esecuzione diretta. Gli artt. 31 ss. del menzionato DPR n. 380/2001 disciplinano poi minuziosamente le fasi esecutive della demolizione d'ufficio. Data l'incisione su diritti rilevanti del destinatario, il procedimento è molto articolato:

- l'ufficio tecnico comunale, nell'esercizio di attività meramente

c'è qui contrasto...

manca il parere vincolante dell'amministrazione competente a vigilare sul vincolo...

e allora?

termina 11.30

Prof. Avv. Andrea Pubusa

Avv. Paolo Pubusa

preparatoria, predispone il piano di consistenza delle opere da abbattere e la valutazione della spesa necessaria per l'attività demolitoria;

- la giunta comunale, sulla base degli elementi forniti dall'ufficio tecnico, individua le opere da demolire, stabilisce la previsione di spesa ed autorizza l'esperimento delle procedure di ricerca dell'impresa alla quale dovranno essere affidati i lavori di demolizione; in mancanza, si provvederà con i mezzi a disposizione dell'amministrazione.

Con riferimento ai provvedimenti da notificare prima dell'abbattimento dell'opera abusiva, pur in mancanza di una norma puntuale, il Comune deve comunicare al proprietario il giorno e l'ora in cui verranno presumibilmente eseguite le operazioni di demolizione.

Nel caso di specie l'ordinanza di demolizione **non reca il termine dilatorio di 90 gg., né sono state poste in essere le altre attività procedimentali, né è stato comunicato giorno ed ora della demolizione-asporto.**

L'ing. Casu ha provveduto immediatamente e senza preavviso alla rimozione della recinzione, caricandola in un autocarro e sostanzialmente appropriandosene. Una mera attività di fatto, del tutto illecita.

Ed eccessiva in quanto originata da un ordine di demolizione che appare sproporzionato, alla luce dell'assoluta amovibilità della recinzione, neppure infissa nel suolo, e della sua natura, del tutto

provvisoria, manifestata per iscritto al Comune dal Condominio (v. nota al Comune 21.5.2013 - all. 2).

Pertanto, stante anche la positiva finalità di sicurezza delle persone, la data della rimozione della recinzione ben si poteva concordare con Condominio evitando l'inutile conflittualità.

C) VIOLAZIONE DI LEGGE (L.R. N. 23/1985 E DPR N. 380/2001; ART. 7, L. N. 2414/1990) ED ECCESSO DI POTERE (SVIAMENTO DI POTERE)

Dalla formulazione del dispositivo dell'ordinanza impugnata si evince che la finalità dell'ordine di demolizione sarebbe quella *"di rendere immediatamente disponibili le aree di proprietà del Comune"*. Ora, se questo è il fine primario del provvedimento, è manifesto lo sviamento di potere, avendo l'Amministrazione utilizzato uno strumento tipico di repressione dell'abusivismo edilizio per una finalità del tutto diversa.

Prende inoltre risalto la contraddizione fra i richiami legislativi (L.r. n. 23/1985 e DPR n. 380/2001), volti - si ripete a sanzionare la realizzazione di opere senza titolo abilitativo - ed il fine perseguito.

C'è poi un'ulteriore contraddizione con la premessa da cui emerge la mancanza del presupposto del dispositivo. Giacché da nessuna parte risulta che il Comune abbia perso la disponibilità dei propri beni, per la acquisizione della quale - in ogni caso - doveva trovare applicazione altra normativa e strumenti giuridici diversi. In tal caso, inoltre, non essendoci preclusione al

godimento dei propri beni da parte dell'Amministrazione, doveva essere comunicato il preavviso del procedimento.

D) VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 3 L. N. 2414/1990) ED ECCESSO DI POTERE (MANCANZA O INSUFFICIENZA DI IDONEA MOTIVAZIONE).

E ben noto che l'orientamento dominante in giurisprudenza (cfr., ex multis, T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 6 dicembre 2011, n. 5660) afferma che, in caso di abuso edilizio, l'ordinanza di demolizione non richieda, in linea generale, una specifica motivazione. L'abusività costituisce, invero, di per sé motivazione sufficiente per l'adozione della misura repressiva, conseguendone che, in presenza di un'opera abusiva, l'Autorità amministrativa è tenuta ad intervenire, affinché sia ripristinato lo stato dei luoghi, non sussistendo alcuna discrezionalità dell'Amministrazione stessa in relazione al provvedere.

Tale orientamento, però, non esclude l'applicazione del c.d. giusto procedimento repressivo (anche ex art. 1 L. 241/90).

Nel caso specifico, il procedimento sanzionatorio edilizio è disciplinato dal T.U.E. (D.P.R. 380/2001), agli artt. 31 e ss., e - com'è ben noto - prevede una graduazione ed una proporzionalità di sanzioni, a seconda del titolo edilizio ritenuto abilitante dall'ordinamento, ma non posseduto o richiesto dal proprietario e/o responsabile dell'abuso (artt. 6, 10 e 22), in ragione della qualificazione dell'intervento concretamente realizzato (art. 3).

Analogamente la disciplina regionale è assai articolata e prevede

diverse alternative (artt. 13 e 14, L. r. n. 23/1985) – come si è visto al punto precedente – talché le determinazioni dell'amministrazione richiedono puntuale ed esauriente motivazione sull'esercizio del potere discrezionale.

In tale contesto, prende risalto l'illegittimità dell'ordinanza di demolizione impugnata per mancanza di una idonea motivazione circa la natura dell'intervento edilizio sanzionato, tale da sorreggere l'irrogazione, nella specie, della più grave sanzione della demolizione (cfr., per tutti, TAR Campania - Sez. di Salerno, 11.06.2012, n. 1150).

La mancanza di motivazione, oltre al già rilevato eccesso di potere (*supra*, sub C), è ancor più evidente ove l'ordinanza – come risulta dal dispositivo – sia volta “a rendere immediatamente disponibili le aree di proprietà comunale” per la semplice ragione che non risulta che l'Amministrazione ne sia stata privata, come in effetti non ne è stata privata. Né questo era intendimento del Condominio, come manifestato al Comune anche dalla nota dello Studio Pubusa del 21.5.2013 (all. 2), nella quale si specifica che la recinzione che il Condominio ha in animo di apporre è “del tutto provvisoria e non infissa al suolo” e “volta esclusivamente a scongiurare pericoli a persone e cose”, mentre la recinzione definitiva “è a totale carico del Comune”.

* * * * *

Per questi motivi e per quelli che verranno eventualmente illustrati in corso di causa, il ricorrente, rapp.to e difeso come

sopra,

CHIEDE

che Il Tar Ecc.mo, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, voglia annullare gli atti meglio indicati in epigrafe, con ogni provvedimento conseguenziale anche in ordine alle spese e agli onorari del giudizio.

Con riserva di domanda dei danni conseguenti alla rimozione della recinzione.

ISTANZA CAUTELARE

Il *fumus* risulta dalle censure sopra illustrate. Il periculum conseguente alla rimozione della recinzione provvisoria, soprattutto in relazione alla sicurezza e incolumità dei condomini, in presenza di un cantiere appena dismesso dall'impresa appaltatrice e con opere non ancora collaudate, è altrettanto manifesto. Si chiede pertanto una misura cautelare volta a scongiurare questo pericolo grave e irreparabile. Tuttavia, poiché - come detto anche nel ricorso - i problemi di sicurezza e incolumità si manifestano in modo acuto soprattutto nella stagione estiva, si chiede, in subordine, la fissazione dell'udienza di merito entro la metà della primavera 2014.

* * * * *

Ai sensi dell'art. 14 del D.P.R. 115/2002 si dichiara che la causa è di valore indeterminato e pertanto soggetta al pagamento del Contributo Unificato per l'importo di € 650,00.

I difensori dichiarano di voler ricevere, ai sensi dell'art. 125 c.p.c.

Avv. Paolo Pubusa

Cagliari 30.9.2013

Prof. Avv. Andrea Pupusa

Avv. Paolo Pubusa

1) **COMUNE DI MARACALAGONIS**, in persona del Sindaco *pro tempore*, nella sede del medesimo nella casa Comunale in Maracalagonis via Nazionale n. 49, a mezzo plico racc.a.r. spedito dal locale Ufficio Postale in data odierna

Il mezzo sono in vendita per 1.000.000.000
in data 1/1/2010. Il prezzo è di 1.000.000.000.

CONFIDENTIAL
U.S. GOVERNMENT
(GALLO DESIGN)